En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de junio del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel Horacio Pis Diez y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., R. L. c/ C. T. P. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 252/22,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 50/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de septiembre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 37/22 de fecha 25 de marzo de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (ID 619667, agravios ID 632305) y la parte demandada (ID 624974, agravios ID 632561). Corrido traslado de ley, obra respuesta de la accionante (ID 642560). I. Antecedentes:

En apretada síntesis, señalaré que el actor Sr.

R. L. A., promovió demanda con el objeto de obtener de la firma C. T. P. SA el pago de liquidación final con bonificación por jubilación y su ajuste con BAE incluida; diferencias salariales; incidencia en rubros afectados por sumas abonadas bajo el concepto no remunerativo, indemnizaciones derivadas del art. 80 LCT, indemnización Ley 25323, además el cumplimiento de la obligación de hacer entregar la certificación de servicios y remuneraciones, el certificado de trabajo y recibos de liquidación final, con el pago de los intereses conminatorios del art. 275 LCT, todo ello actualizado conforme a la variación del índice al consumidor nivel general elaborado con más los intereses desde que cada concepto fue devengado, actualización conforme el índice de precios al consumidor de nivel general elaborado por el INDEC y capitalización de intereses 770 inc. d) CCCN. Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928, modificada por el art. 4 de la Ley 25561 y Decreto PEN 214/02 (art. 5). Brindó fundamentos. Relató los hechos en que funda sus pretensiones. Argumentó sobre los rubros reclamados. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Planteó reserva por cambio en las condiciones de la accionada y de ampliar demanda a los sujetos obligados por fraude, continuidad social y solidaridad que correspondan. Finalmente peticionó. A su turno, la firma demandada contestó la acción, solicitando su total rechazo y subsidiariamente planteando excepción de prescripción a los créditos reclamados. Negó los hechos expuestos en la demanda. Brindó su versión. Se opuso a los rubros reclamados. Efectuó reserva del caso federal. La parte

actora a su vez dio respuesta a la excepción de prescripción peticionando su rechazo.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el actor y, en consecuencia, condenó a la firma C. T. P. SA entregar en el plazo de diez (10) días el certificado de trabajo, la certificación de servicios y remuneraciones (Form. PS.6.2) y el recibo de liquidación final. Asimismo, condenó a la demandada para que en idéntico plazo abone la suma de pesos ciento cuarenta mil cuatrocientos dieciocho con sesenta y dos centavos ($140.418,62) con más los intereses. Impuso las costas a la accionada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Agravios. Tratamiento y solución*:

Contra el decisorio, como adelantara, se alzaron ambas partes. La demandada cuestionando: a) la aplicación al caso del CCT 625/11; b) la declaración del carácter remuneratorio de las sumas percibidas en concepto de refrigerio y suma fija; c) el incremento en 1,25 de los intereses que se fijaran por aplicación del art. 275 LCT; d) subsidiariamente, que la tasa determinada se fijara hasta la fecha en que finaliza el proceso de conocimiento. Por otro lado la parte actora se alzó contra la sentencia objetando: a) la cuantificación de la partida otorgada por liquidación final, aduciendo la existencia de errores materiales; b) el rechazo de la actualización peticionada; c) la omisión de expedirse respecto de la capitalización intereses reclamada; d) el incremento de los intereses en un 1,25 por insuficiente.

Entonces, y en acotado relato, diré que el actor sostuvo al interponer demanda que ingresó a trabajar en relación de dependencia para la accionada en fecha 26/12/66, y que a la culminación de la relación laboral revestía el carácter de jefe de turno supervisor principal, estando la relación laboral encuadrada en el CCT 625/11.

Dijo que al acercarse el tiempo de su jubilación solicitó la certificación de servicios para iniciar dicho trámite y ante la demora efectuó intimación mediante telegrama CD X., de fecha 24/10/16, y que con la documentación parcial, además de los datos del propio sistema logró el reconocimiento del beneficio.

Señaló que previo a la obtención del mismo solicitó la renuncia a su empleo, enviando telegrama de renuncia el día 31/11/16, luego de 49 años, 11 meses y 28 días de servicio, dicha misiva fue recibida por la empleadora en fecha 12/12/16 fecha en que según su consideración finalizó la relación laboral.

Refirió que, previo a la finalización de la relación laboral, existió entre las partes un profuso intercambio epistolar debido a la falta de entrega de la certificación de servicios y remuneraciones -que aún se le adeuda-, por no contar con los correctos datos de antigüedad y categorías.

Afirmó que intimó en dos oportunidades al pago de la liquidación final debida legal y convencionalmente, invocando el art. 68 de CCT 625/11.

Argumentó respecto a las vacaciones adeudadas, al ajuste de vacaciones por aplicación de la BAE por el período 2014/2016, bonificación por eficacia 2014, 2015 y 2016; también sobre los salarios abonados no

remunerativos por períodos no prescriptos, la procedencia de la indemnización del art. 80 LCT, la obligación de confeccionar nuevo certificado de trabajo y la entrega del recibo de liquidación final.

Se explayó en consideraciones sobre los intereses y la aplicación del art. 275 LCT, de la Ley 25323, la capitalización de intereses conforme el art. 770 inc. c) del CCCN. Practicó liquidación por la suma de $739.813,84.

En su responde, C. T. P. SA sostuvo que el actor ingresó a prestar servicios para ella en fecha 01/06/94 hasta su renuncia por jubilación al final del año 2016, cumpliendo tareas de supervisor principal. Aclaró que con anterioridad a esa fecha el dependiente prestó servicios para la empresa Agua y Energía Eléctrica S. del Estado.

Explicó que el actor la notificó que a partir del 30/11/16 renunciaba a la empresa por jubilación ordinaria, y conforme el trato directo que tenía con autoridades de la empresa recibió la documentación requerida, y obtuvo su beneficio previsional.

Cuestionó con base en ello el reclamo del actor, aduciendo que el mismo reconoció el acceso a su jubilación y el cese de la relación laboral, en especial en lo atinente a la obligación del art. 80 LCT que entiende cumplida pese a que se reclama en autos con más su multa.

Subsidiariamente, opuso excepción de prescripción sobre los créditos reclamados. Impugnó los rubros y los montos peticionados. Dio respuesta al planteo de inconstitucionalidad de las normas convencionales y sostuvo la improcedencia de incorporar conceptos no

remunerativos a la base de cálculo de SAC y vacaciones. Se opuso a la procedencia del reclamo por vacaciones adeudadas y el ajuste de vacaciones por aplicación de la BAE, así como también del incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323 y de la indemnización del art. 80 LCT. Peticionó el rechazo de la inconstitucionalidad planteada sobre la indexación. Subsidiariamente se opuso a la aplicación de la tasa de interés más alta del mercado.

En cuanto a la excepción de prescripción opuesta la parte actora sostuvo que existieron causas interruptivas y suspensivas de la prescripción. Indicó a partir de qué fechas ha de computarse el plazo y peticionó su rechazo.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, la demandada recurrente cuestionó en primer término que la sentenciante aplicara al caso el CCT 625/11, soslayando la aplicación del convenio de empresa.

Dijo que la magistrada a lo largo de la sentencia encuadra la relación laboral en la norma convencional CCT 625/11 no obstante haber sido negada la pertinencia de su aplicación en oportunidad de contestar demanda.

Sostuvo que se ofreció prueba tendiente a demostrar que más allá de la norma convencional 36/75 en el periodo laboral bajo las órdenes de Agua y Energía, a la fecha de la culminación de la relación laboral, existía un convenio entre la organización sindical y la empresa que regía para la trabajadores de esta última, producto de una negociación que se entabló bajo el principio de la buena fe y que cristalizó en un acuerdo fijando condiciones que se adaptaban más a la realidad material

y efectiva de la empresa en la que laboró el actor. Señaló que dicha normativa es la que debe de aplicarse. Argumentó que dicha circunstancia no era desconocida por el actor, quien se desempeñó activamente en el sindicato.

Alegó que las empresas tienen enormes dificultades para aplicar las condiciones que se negocian en los convenios colectivos de actividad, principalmente por que las condiciones de trabajo no se adaptan a la realidad, y por ello celebran en base al principio de libertad negociadora de cada empresa, como lo hizo CTPSA con el sindicato, consagrando acuerdos salariales que revisten –como dijeron- ley para las partes, ya que los mismos sin desatender el derecho de los trabajadores tienen en consideración la realidad económica de cada compañía.

En función de ello, refirió que le genera agravio que en el fallo se omitiera toda consideración a la prueba testimonial, que acredita la existencia de un convenio- acuerdo entre la empresa y el sindicato-, así como las demás circunstancias respecto del cargo sindical del Sr. A. al momento de culminación de la relación laboral por jubilación, por resultar conducente a la resolución de la causa.

Hizo alusión a las declaraciones testimoniales de los Sres. A. A. M., H. A. B., A. I. T., J. L. y P. S. para sostener luego que conforme lo referido por los deponentes resulta arbitraria la sentencia que evaluó la procedencia del reclamo del actor aplicando la norma convencional CTT 625/11 omitió considerar que las declaraciones testimoniales eran coincidentes en cuanto a que la actividad desarrollada por los trabajadores de

C. T. P. S.A. se regía por un convenio de empresa lo que conduciría a que quedaren fuera del encuadre del CCT citado, desde el comienzo de la relación laboral, con otras pautas salariales.

Seguidamente objetó que la jueza de grado omitiera tener por confeso al Sr. A., por aplicación del art. 421 del CPCCCh, aduciendo que el actor no compareció a declarar encontrándose debidamente acompañado el pliego de posiciones en fecha 1-11-18.

Dijo que ello, sumado a la testimonial cuya consideración también fue omitida acredita las condiciones personales del Sr. A. al momento de su jubilación, y el conocimiento de la aplicación de un convenio de empresa.

En atención a los fundamentos dados, peticionó se revoque la sentencia en crisis en cuanto considera aplicable al caso CCT 625/11.

Por otro lado, en su segundo agravio, cuestionó que la sentencia de grado declarare el carácter remuneratorio de las sumas percibidas en concepto de refrigerio y suma fija, denunciando la violación a la estipulación convencional por medio de la cual se estableció que determinados conceptos asumían el carácter de no remunerativos.

Señaló que la magistrada *a quo* realizó su análisis respecto a la naturaleza que revestían los conceptos, invocando el Convenio n° 95 de la OIT pero a partir de ítems que no fueron reclamados por el actor. Dijo que la referencia a la naturaleza del bono paz social, así como el de un acuerdo salarial de fecha 11-3-2008, son completamente ajenos al caso autos.

A partir de ello, coligió que las conclusiones respecto a que "… el aumento salarial dispuesto por los acuerdos…" constituyen una ganancia incorporada al patrimonio y como tal resultan remuneratorios, no pueden ser una conclusión válida para determinar la naturaleza remunerativa de conceptos como lo son el refrigerio y la suma fija.

Advirtió con sustento en lo anterior que existe un antecedente en los considerandos que no aplica a la causa, y por tanto la conclusión es incongruente a la solución del caso.

Por otra parte, achacó yerro a la juzgadora en cuanto sostuvo que la aplicación del Convenio OIT n° 95 e incluso el antecedente citado "P. c/ D.", determinan que las sumas no remunerativas deben considerarse salario.

Por un lado dijo que las conclusiones a las que arriba la magistrada discrepan con la correcta interpretación del texto del Convenio, ya que su aplicación, no convalida modificar la naturaleza no remunerativa de los conceptos refrigerio y suma fija, por cuanto el Convenio no prohíbe las sumas no remunerativas. Por otra parte en cuanto al antecedente "P. c/D."", dijo que deviene inaplicable por cuanto este versaba sobre sumas no remunerativas mensuales dispuesta genéricamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, y en el caso se dispuso convencionalmente el carácter no remunerativo de determinados conceptos, obedeciendo a principios y límites propios de la negociación colectiva de raigambre constitucional.

Con sustento en tal consideración afirmó que la cita de tal antecedente no convalida el decisorio de

grado que se aparta de lo establecido por un acuerdo o convenio colectivo de trabajo homologado, por cuanto los presupuestos fácticos son disímiles.

Consideró que otro yerro en el pronunciamiento radica en desechar el derecho de negociación colectiva de raigambre constitucional (art. 14 bis CN). Dijo que la validez constitucional de las sumas no remunerativas es plena; pues los propios sujetos convencionales –representantes sindicales y empleadores-, fueron quienes acordaron en los términos de la Ley 14250 –en forma libre y voluntaria- el carácter no remunerativo de las sumas convenidas.

A ello adunó que la coalición normativa que denuncia la jueza en el decisorio a fin de declarar el carácter remunerativo del ítem refrigerio y suma fija no remunerativa no existe. Explicó que el carácter de ese tipo de adicionales no resulta ser producto de un capricho, sino que es consecuencia de lo dispuesto en el art. 106 de la Ley de Contrato de Trabajo, que habilita a que un CCT o en su caso a que un convenio de empresa, atribuya carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas.

En ese orden de ideas, argumentó que figuran como no remunerativos los ítems refrigerio y suma fija no remunerativa, atento a la imposibilidad de documentar el monto de los gastos propiamente por tales conceptos. Señaló que como consecuencia de ello en ningún caso sufrirán descuentos ni carga social alguna, por no formar parte de las remuneraciones de los dependientes, en un todo de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 20744 (t.o.1976)”.

A partir de las consideraciones efectuadas le resultó absurdo y contrario al principio de la primacía de la realidad todo intento de pretender que tales ítems fueron concebidos como medio de mejoramiento de la contraprestación al asalariado de naturaleza remunerativa como se resolvió.

Afirmó que el fundamento del carácter no remunerativo no radica en el art. 103 de la LCT, sino en el 106 de la LCT que autoriza a que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuya carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento sin exigencia de rendición de cuentas.

Invocó jurisprudencia en el sentido que postula, para agregar además que las cláusulas convencionales no son susceptibles de ser atacadas por inconstitucionales cuando no se ha presentado administrativamente planteo alguno y no se ha agotado la vía administrativa previa necesaria para que sea procedente la vía judicial.

A continuación, objetó que la magistrada invocara el principio de irrenunciabilidad en favor del trabajador, arguyendo que contrariamente a lo resuelto, en este caso, la irrenunciabilidad sede ante la doctrina de los actos propios, si se aprecia la falta de contemporaneidad entre la supuesta vulneración de su derecho salarial por el pago de sumas determinadas convencionalmente como “no remunerativas” y su invocación recién con la demanda, desconociendo tal carácter, por cuanto no puede perderse de vista que incluso cuando el actor detentó cargos sindicales jamás objetó durante la relación laboral la naturaleza de los rubros no remunerativos, con pleno conocimiento, de las herramientas legales para cuestionarlas en el seno

sindical, u otras herramientas como recurrir a la vía consagrada por la Ley 19519. Dijo que hacerlo después deviene improcedente por la contradicción con la conducta observada.

Señaló al respecto que el Sr. A. detentó durante toda la relación laboral un cargo sindical, como lo afirman los testigos, más precisamente secretario de Hacienda, por lo que considerar irrelevante el hecho que el Sr. A. convalidó la aplicación del acta acuerdo resulta contrario a una realidad irrefutable que vulnera el principio de buena fe. Refirió a las respuestas brindadas por los Sres. M. y T. en lo que respecta al punto en cuestión. Se explayó en argumentaciones para concluir que la conducta contradictoria del actor no puede ser convalidada jurisdiccionalmente.

Como último argumento, con sustento la jurisprudencia que transcribió, refirió que modifica las estipulaciones celebradas por el ente sindical, es una cuestión que le está vedada a los magistrados. A partir de lo expuesto peticionó que se revoque la sentencia en el punto.

En el siguiente apartado –tercero- se agravió por cuanto la magistrada declaró que la conducta de C. T. P. S.A. fue temeraria y maliciosa en los términos del art. 275 LCT.

Sostuvo que yerra la jueza en su valoración toda vez que al momento del reclamo en el año 2018, el directorio asumido desconocía ciertamente la situación del Sr. A., quien incluso cumplió funciones sindicales hasta su retiro, no habiendo trabajado en su puesto de trabajo desde su ingreso a la empresa. Trajo a colación lo expuesto por el testigo P. S. en cuanto a la situación

existente al momento del cambio de autoridades ocurrida al comienzo del 2018. Hizo hincapié en que no resulta un dato menor que cuando asumió el nuevo directorio al 2018 la S. no poseía cuenta bancaria y los pagos a los trabajadores se realizaban por terceras empresas a las cuales se les había cedido a través de un fideicomiso la administración de la S., circunstancias graves que fueron el inicio de las acciones legales contra el señor G..

Dijo que la situación descripta no puede hacer presumir una conducta maliciosa y temeraria por parte de la empresa, quien se encontraba realizando una auditoría interna para dilucidar por ejemplo los pagos al Sr. A., sumado a la situación particular de no haber registro de su actividad laboral por haber detentado siempre un cargo sindical, hecho corroborados por las demás declaraciones testimoniales brindadas en autos.

Alegó que la conducta maliciosa o temeraria debe ser analizada con carácter restrictivo dado que, en este concepto, está en juego la garantía constitucional del debido derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN). Dijo que una aplicación laxa del instituto haría que la promoción de demandas o la oposición de defensas pudiera verse comprometida, con lesión del derecho de defensa, si el justiciable se ve coaccionado por la posibilidad de la aplicación de graves sanciones.

En función de lo dicho peticionó se admita el agravio y se revoque la sentencia en crisis en cuanto declara temeraria y maliciosa la conducta desplegada, dejando sin efecto la sanción impuesta.

Subsidiariamente cuestionó que la tasa fijada no se fijara hasta la fecha en que finaliza el proceso de

conocimiento. Es decir, hasta que quede firme o ejecutoriada la sentencia.

Sostuvo que en relación con este tema, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que las prescripciones del art. 275 de la LCT no pueden traducirse en una fuente injustificada de enriquecimiento para el acreedor ni su aplicación violentar los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del CC. Mantuvo reserva del caso federal.

La parte accionante peticionó en su responde el rechazo de los agravios brindado los argumentos que hacen a la defensa de lo resuelto a los que me remito.

Por otro lado ya en su libelo recursivo, la accionante advirtió que la sentencia contiene una serie de errores materiales que ponen distancia real entre los considerandos y el fallo en sí mismo, y lo que se peticiono y la norma declarada aplicable.

Sostuvo que la magistrada hizo lugar a la indemnización del art. 9 del CCT 36/75 por la suma de $35.027,88, pero solo empleó de modo parcial la normativa aplicable y por ello llegó a una cuantificación errónea.

Dijo que la norma que rige el rubro reclamado no solo comprende un cálculo del salario base, sino también tiene un plus por antigüedad, y debe ser multiplicado diez veces, alegando que así es la indemnización que se requiere conforme al art. 68 de la Convención Colectiva nro. 625/11, que es igual en la convención que erróneamente la empresa continúa aplicando.

Explicó que la sentenciante aplicando la norma del art. 68 del convenio parcialmente, tomó la mejor remuneración, le aditó lo no remunerativo, BAE, aplicó

el porcentual de incremento por la antigüedad de 44 años del trabajador, pero omitió multiplicar por diez tal cifra, tal como lo ordena el convenio.

Argumentó que la convención establece que le será abonado un importe equivalente a diez meses de su última remuneración mensual, cuando tuviere hasta cinco años de antigüedad base, y que este beneficio se aumentará en un dos por ciento (2%) por cada año de servicio que exceda los cinco primeros.

Adujo que la omisión de aplicar la tarifa íntegra le genera gravamen irreparable, por cuanto la liquidación debió establecer que el monto asciende a pesos setecientos cuarenta y ocho mil trescientos veintiuno con veinte centavos ($748.321,20) conforme el cálculo que a continuación expuso: [Remuneración base: $39.804,32; Incremento 2% por cada 2 años antigüedad $35.027,80; Suma $74.832,12, Son 10 meses: o sea $74.832.12 x 10 = $748.321,20]

En función de ello, peticionó que se haga lugar al agravio, y se condene a la demandada abonar la suma de pesos setecientos cuarenta y ocho mil trescientos veintiuno con veinte centavos ($748.321,20), más intereses por mora y por conducta temeraria y compensación por depreciación monetaria.

En segundo término, le generó agravio la sentencia de grado en cuanto informa que los intereses compensan la actualización monetaria, aunque ínfimamente. Y determina indirectamente que en la medida que la inflación no supere la tasa de interés acumulada, no hay actualización.

Señaló que la demanda solicitaba dos rubros, y la magistrada en su sentencia los fusionó en uno solo, los intereses, lo que le genera agravio.

Dijo que no obstante realizar una correcta síntesis de las pretensiones con la aplicación de una simple adición matemática, se excluyó de su patrimonio la compensación de uno de los rubros reclamados que el propio tribunal advierte asciende al 205,55% del monto del capital.

Indicó que en primer término, el cálculo que se hizo en la sentencia se hizo a diciembre de 2021, por lo que a marzo, fecha de su dictado el razonamiento es inaplicable porque la valla teórica que impuso infundadamente la señora jueza de primera instancia ya se había vulnerado.

Detalló los porcentajes de inflación acumulados hasta marzo para compararlos con los que arroja la tasa de interés y alegar luego que la inflación superó a la razón de los intereses acumulados

Afirmó a partir de lo dicho que la sentencia en primer término tenía un fundamento que a la fecha de su emisión ya había sido desarticulado por los índices oficiales del INDEC y los publicados por el Banco.

Seguidamente argumentó que a partir de su mora el deudor debe los intereses compensatorios (art. 768 CCCN), a partir de la mora debe los intereses moratorios (art. 768 CCCN). Y también se debe recomponer por el envilecimiento de la moneda.

Dijo que si la tasa de interés es del 208,07% y la inflación del 205,55% en la aplicación fría de que es procedente la compensación monetaria solo cuando se

equipare y más aún se superen los intereses, se reconocerá el rubro.

Explicó que la sentencia creó un silogismo, una fórmula de solución para la inflación, y ella no existe, mientras la fórmula de interés la supere. Refirió que la alquimia expuesta por la magistrada de primera instancia en modo prístino deja en claro que los conceptos se fusionan, hasta que se supere el índice de las tasas de interés.

Dijo que esta fórmula de ambos conceptos fusionables en un único concepto anula uno de ellos, y continuó diciendo que pretender que solo se pueden separar cuando se supere la tasa de interés es claramente su eliminación, máxime cuando la propia magistrada afirma que hay una diferencia ínfima entre ambos.

Dijo que en segundo término la sentencia afecta su propiedad con una gravedad que es inconstitucional, resultando confiscatoria porque afecta más del 33%. Agregó que la sentencia vulnera el art 21 del Pacto Internacional de Costa Rica, porque si se reconoce la inflación, este afecto 205% el capital hasta diciembre de 2021, y se afecta más del 41% anual. Dijo que por ello negar la indexación es afectar su patrimonio como trabajador sujeto de protección constitucional frente al envilecimiento del dinero por una mera prohibición legal.

Argumentó por otra parte que la ley que prohíbe la actualización nace en un contexto de convertibilidad, con lo cual, tiene lógica su dictado, pero no cuando se derogó ese sistema de convertibilidad y afecta a la población del país una inflación galopante.

Expresó que hay índices de actualización en otras normas actualmente respecto de contratos consumibles por el trabajador, para reprochar por qué se le niega siendo sujeto protegido constitucionalmente.

Dijo que ello es establecer una diferencia injusta e injustificada cuando si se le otorga a otros sectores de la población, máxime cuando había una norma específica que contenía la actualización monetaria (art. 276 LCT).

Adujo que otro argumento para la admisión del agravio radica en que, como la propia sentencia dice que sobre 208%, 205% pertenece a desvalorización, o sea un 3% de interés total es lo que compensa la mora en 6 años.

Dijo que al no reconocer la inflación el deudor empleador es premiado por su conducta omisiva porque la condena es más barata que cumplir sus obligaciones en tiempo y forma.

Se explayó en consideraciones sobre la justicia que debe primar en la sentencia, la que en razón de lo decidido no se verifica en el punto. Finalmente concluyó que en atención a los argumentos dados, y no resultando confundibles los intereses con la actualización monetaria debe revocarse la sentencia dictada.

Le generó agravio además que la sentenciante no se expidiera respecto de la capitalización intereses solicitada en la demanda. Aclaró sobre el punto que se citó el art. 770 CCCN errando en el inciso b por cuanto se señaló d. Dijo que el fallo lo menciona como peticionado, pero nunca resuelve al respecto.

Argumentó que la admisión de lo solicitado deviene procedente por cuanto tal como la misma jueza lo señala

hay una pérdida del valor en términos reales del capital original en una suma superior al 205%.

Dijo que si bien puede considerarse que nominalmente los porcentajes mensuales suelen ser similares en cuanto a la variación mensual de la inflación (IPC) con la tasa de interés activa, mientras la inflación es acumulable (capitalizable) mensualmente y la inflación no, beneficia a los deudores el pagar con mora, aún con la tasa más alta si no media capitalización mensual de intereses.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó que se admita el agravio, se subsane la omisión incurrida y se condene a pagar intereses más capitalización mensual de los mismos a la fecha de notificación de la demanda conforme la expresa previsión del Código Civil actual.

Se agravió a continuación por cuanto la sentenciante fijó el incremento de los intereses en un 1,25 atento a la declaración de temeridad y malicia.

Sostuvo que, por cuanto el aumento de las tasas actuales que rondan ya en un 43% anual, aumentar el 1,25 veces le causa gravamen irreparable por resultar insuficiente.

Expresó que la conducta de la demandada es abiertamente ilegitima, de mala fe, temeraria, y poner una sanción ínfima, es no respetar el objetivo que tiene la norma. Argumentó que la conducta de no pago de la liquidación final por parte de la demandada no tiene ningún sustento jurídico, incluso parece ser una omisión expresa porque conocen que es más barato agotar al trabajador en procesos laborales, para abonar una suma depreciada económicamente, circunstancia que se agrava cuando el empleado tiene 44 años de antigüedad.

Afirmó que no pagar las indemnizaciones es un acto temerario, pero su declaración no basta a quien nunca le importo el peso de la ley, si la sanción es liviana.

Alegó que la ley establece un techo, más no un piso, dejando al razonable criterio de los magistrados que instalen ecuanimidad en el porcentual, lo que en el caso no ocurre a su entender.

En atención a lo expuesto solicitó que se aumente la cantidad de veces que se debe incrementar los intereses, para que obtenga la demandada una justa condena acorde a la conducta demostrada con el trabajador y probada en autos. Efectuó reserva del caso federal.

Adentrándome entonces en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Aclarado ello, y por una cuestión de método, atenderé en primer lugar los agravios que expresara la parte demandada.

En su primera queja, cuestiona la sentencia en crisis por cuanto la misma "aplica al caso el CCT 625/11, soslayando la aplicación del convenido de empresa" (sic). A partir de allí expresa una serie de argumentos vinculados al citado convenio sosteniendo entre otras

expresiones: "…existía un convenio entre la organización sindical y la empresa que regía para los trabajadores de ésta última, producto de una negociación que se entabló bajo el principio de la buena fe y cristalizó en un acuerdo fijando condiciones que se adaptaban más a la realidad material y efectiva de la empresa en la que laboró el actor…".

Ahora bien, aún cuando luego critica la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante en relación con el hecho al que se hace alusión en el párrafo precedente, ha de ponerse de resalto que la prueba en el proceso está orientada a demostrar los hechos oportunamente invocados por las partes en los escritos postulatorios con los que queda trabada la litis. Bien lo establece el artículo 368 del ordenamiento procesal: "No podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos".

Y en ese línea de análisis, del detallado estudio de la pieza por la que se diera respuesta a la demanda no se verifica ni una sola línea que haga mención, siquiera, a la existencia del mentado convenio que ahora viene a introducir en su libelo recursivo (ver fs. 156/166 de autos). Luego mal puede criticar la falta o errónea valoración de un hecho que no invocó en la etapa procesal correspondiente. Ello así, queda por tanto el mismo al margen de la discusión en la alzada so pena de violentar elementales principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa.

Es que, atento al acotado marco que corresponde a la apelación lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la

alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCivCom Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Así, y so pena de pecar de reiterativo: "La alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3° Civ.Com.Minas Paz y Trib., Mendoza, 9/9/02, Rep. LL, 2003-1978, n° 42,y LL Gran Cuyo, 2003154). Los fundamentos dados conducen fatalmente al rechazo del agravio.

La segunda queja apunta a la declaración como remunerativas de sumas que no fueron abonadas en tal carácter (refrigerio y suma fija).

Sobre la cuestión, como lo he señalado en numerosos antecedentes -con fundamentos que aquí reitero-, destacando asimismo que de larga data esta alzada se ha pronunciado unánimemente, debe ponderarse en la especie que la tutela del salario se haya consagrada en el artículo 14 bis de nuestra carta magna (principio protectorio), así como en otros instrumentos internacionales de jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a XIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), la Convención Internacional sobre la Eliminación

de todas las Formas de Discriminación Racial (a 5°, inc. e) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. 1°.d), recordando asimismo que la preocupación de la comunidad internacional en la materia se remonta al propio acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo y se expresa en los numerosos convenios y recomendaciones adoptados en el seno de esa institución.

He sostenido que comparto el pensamiento por el que se sostiene que la tutela que emana de aquel principio rector y de las normas internacionales mencionadas perdería buena parte de su sentido y efectividad si no expresara una conceptualización del salario que permitiera su adecuada identificación. En efecto, los artículos 6° y 7° del PIDESC proporcionan pautas decisivas para esclarecer dicho concepto al señalar que el derecho a trabajar comprende la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo y calificar como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador cuando ese trabajo es prestado en relación de dependencia.

En tal contexto, y como lo refiriera ya nuestro más alto Tribunal en los autos “P. c/ D.”, resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa".

Es claro que, frente a tales definiciones, la noción de remuneración que se aplique en manera alguna podría entenderse de alcances menores a la acuñada por el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, razón que junto con demás fundamentos del fallo citado, hiciera que aquel concluyera declarando la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según Ley 24700).

En el voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay se señaló, además, que el artículo 103 bis, inciso c, de la LCT afecta los principios constitucionales de retribución justa en correlación con el de protección contra el despido arbitrario, al excluir indebidamente de la base de cálculo de la indemnización por despido conceptos que se encuentran dentro de la noción de salario recogida en las normas internacionales ratificadas por el país. De esta manera se afecta la razonable proporción que debe guardar la indemnización por despido arbitrario con uno de los elementos de su cálculo como es la contraprestación salarial que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

Así, en el caso de autos, se advierte que en el marco de la sentencia de grado se ha dispuesto decretar la inconstitucionalidad respecto del carácter no remunerativo de los rubros antes individualizados (pto. III.B.1 *in fine*).

En tal contexto, y respecto de la mentada inconstitucionalidad, he de recordar que en la senda que marcara el tribunal cimero y a la que en breve me refiriera en los párrafos precedentes, ya ha tenido oportunidad de expedirse esta alzada- como lo dijera

párrafos arriba -en los autos "T., R. c/ S. A. I. y E. de la P. s/ laboral", expte. n° 377/2011, Sent. Def. n° 03/12L", "T., C. A. c/ S. SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. n° 137/2013 Sent. Def. 35/2013L, "Z., J. I. c/ S. C. SRL s/ Sumario - Cobro de Pesos e indem. de Ley", expte. n° 527/2013, Sent. Def. 78/2013/L, entre tantos otros; sentando un criterio favorable, cuyos mayores argumentos me eximo en la circunstancia de citar a través de la transcripción expresa, so pena de embarcarme en repeticiones innecesaria, mas con los que coincido.

En los citados y en numerosos fallos en que se ha decretado la inconstitucionalidad de acuerdos paritarios, es claro que los mismos establecían el carácter no remuneratorio de los adicionales que otorgaban al trabajador, luego no se aprecia cuál es la diferencia con el presente como para que la argumentación posea algún sentido que lleve a modificar el criterio que unánimemente hemos sostenido. Rechazo el agravio.

Ya en su tercera y última queja, critica la accionada apelante que en el decisorio se declare que su conducta ha sido temeraria y maliciosa en los términos del art. 275 LCT.

Al respecto, acostumbro juzgar con estrictez la posibilidad de existencia de la conducta referida y, en consecuencia, aplicar la sanción referida en los casos en que resulta indubitable, a mi juicio, que ha habido un proceder abusivo. En tal sentido, debe tenerse presente que la temeridad es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción,

o resiste la pretensión del contrario. Ha dicho la jurisprudencia que debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art. 275 de la LCT. Por su parte la malicia procesal consiste en la utilización del proceso como instrumento para causar perjuicio a un tercero. Es una de las formas del dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta; es el proceder de mala fe, con un propósito avieso disimulado en el trámite del proceso.

Así, "Debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo" (SCBA, L 32690 S 8-6-84, Juez SALAS (SD) "Cárdenas, Julián C. c/ Santiago, A. s/ Cobro de salarios" DJBA 127, 130 - DT 1984-B, 1433 - TSS 1984, 968 - AyS 1984-I, 177, mag. votantes Salas - Ghione - Mercader - Vivanco - Cavagna Martínez).

En tal contexto, y como antes expresé, coincido en que la norma en cuestión debe ser utilizada con suma cautela por los jueces para no coartar el derecho de defensa, y solo en casos en que el juzgador se persuada íntimamente de la malicia litigiosa y compruebe la total y absoluta mendacidad en los hechos y en la deformación grave del derecho atribuido.

El art. 275 de la LCT halla su correspondiente en el art. 45 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación y sus análogos de los códigos de forma provinciales, que contemplan la llamada inconducta

procesal genérica, ya que se refiere a la conducta contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, que se manifiesta en forma persistente a través de las distintas etapas del proceso. El límite a esta potestad disciplinaria está fijado por la garantía de la defensa en juicio, cuyo ejercicio debe siempre poder ser amplio, por lo que no es suficiente que una petición o la posición adoptada por una de las partes en el juicio sea desestimada para que corresponda automáticamente la sanción. "No corresponde la aplicación de los intereses sancionatorios previstos en el art. 275 del régimen de contrato de trabajo si no se configura un proceder temerario, en el sentido de abuso desaprensivo de la jurisdicción, ni maliciosa, en orden a la realización de maniobras dilatorias o interposición de remedios improcedentes. Es decir, que la aplicación de las sanciones procesales debe restringirse a los casos en que resulte manifiesto el exceso incurrido en el ejercicio del derecho de defensa" (*cf*. P.S. 1993 -III-423/424, Sala II CC0002, Neuquén CA 402 RSI-423-93 I 1-1-93, “L., J. c/ C. Z. S.A. s/ Accidente Ley 9688”, mag. votantes: Ezcurra. - García).

Habiendo estudiado meticulosamente el caso particular, no habré de coincidir con el juicio efectuado por la señora magistrada de grado, en tanto interpreto que el demandado no ha cruzado el límite por el cual podría juzgarse su conducta como temeraria y maliciosa, razón por la que propondré se modifique la sentencia en el punto. Hago lugar al agravio.

Ya ahora en el tratamiento del recurso interpuesto por la parte actora, la primera queja refiere a un erróneo cálculo efectuado en la sentencia, derivado ello

de la incorrecta aplicación del art. 68 del CCT 625/11. Así, desde que el reclamo se relaciona con un defectuoso cálculo en relación con las variables de la fórmula que la propia norma establece, corresponde hacer lugar al mismo y viabilizar el rubro por la suma de $748.321,20. (remuneración base + 2% por año x 10). Se admite el agravio.

Con relación a la segunda queja de la accionante, en que cuestiona que no se haya hecho lugar a la actualización del crédito pretendida. Adelanto que pese a los argumentos vertidos por la recurrente, su queja es inviable, desde que aquello no resultan idóneos para conmover lo decidido. Y seré breve sobre el punto en análisis, ello desde que ningún margen permite la ley vigente. En efecto, la Ley 25561 en su artículo 4° mantiene la prohibición de indexar las deudas –tal lo establecía ya la Ley 23928– parcialmente modificada por la primera. Dicha prohibición es ratificada por el Decreto n° 214/02. Coincidiré además en el fundamento que expresara la señora jueza de grado en relación con la tasa de interés activa, interpretando como la sentenciante que cuando se ha optado por aquella debe entenderse que comprende el deterioro de la moneda y la recomposición de su valor. Rechazaré el agravio.

En tercer lugar y lo que respecta a la capitalización de intereses, pretende modificar ahora la apelante la pretensión que introdujera en la demanda, argumentando que erró al citar el inciso correspondiente al artículo 770 CCCN (dice que colocó d por b). Ello podría admitirse si solo nos atuviéramos al que consignara en el objeto de la acción (fs. 112vta. *in fine*).

Sin embargo, al continuar el estudio de la demanda, surge claramente que al practicar liquidación insistió en el tema de la capitalización invocando ahora el inciso c) de la norma, y no resiste ello el fundamento de la pretendida confusión desde que, además de citarlo en concreto, se ocupó de transcribir su texto.

Luego, mal puede agraviarse de un capítulo no solicitado en la demanda, y por tanto no integrativo de la litis. Se rechaza el agravio.

Por último, y respecto de la queja relacionada con la temeridad y malicia, fue el tema objeto de tratamiento con los agravios de la demandada –tercer agravio– por lo que ha ya recibido adecuada respuesta.

En consecuencia, y resueltas que han sido las cuestiones, resta atender lo atinente a las costas las que, en atención al resultado obtenido, corresponde sean readecuadas a tenor de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Sin perjuicio de lo anterior, lo decidido en esta instancia no altera la condición de vencida de la demandada, razón por la que propondré se mantengan las de la primera instancia como fueran fijadas en la sentencia en crisis como así también los honorarios profesionales, y haré lo propio con las correspondientes a esta alzada. Los honorarios profesionales que propongo, conforme las pautas de la ley arancelaria XIII n° 4 DJP, se establecen en un 25% para la Dra. G. B. S. y en el 25%, conjuntamente para el Dr. D. M. C. B. y la Dra. N. G. F., calculados sobre los que fueran regulados para la primera instancia. En todos los casos, con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y parte demandada, conforme considerandos respectivos.

2) Mantener las costas de la instancia de grado como fueran fijadas e imponer las costas de esta alzada a la parte demandada (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales por la actuación en la alzada a la Dra. G. B. S. en el 25% y al Dr. D. M. C. B. y la Dra. N. G. F., conjuntamente, en el 25%, calculados sobre los que fueran regulados para la primera instancia. En todos los casos, con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fecha 25 de marzo 2022, determina que prospere la demanda en forma parcial, interpuesta por la parte actora R. L. A. y condena a la parte demandada C. T. P. SA, a la entrega de las certificaciones laborales y al pago de la suma de $140.418,62, con los intereses de los considerandos. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apelan la parte actora y la parte demandada y los recursos quedan concedidos en fecha 04/04/2022.

La expresión de agravios de la parte actora se agrega por escrito ID 632305, de la parte demandada por escrito ID 632561 y contestación de la parte actora por ID 642560.

Se encuentra cumplimentada en el presente acuerdo la trama litigiosa traída a la alzada, en consecuencia, en tanto la demandada rechaza la aplicación de normativa

que sustenta el pronunciamiento, corresponde el tratamiento de sus agravios.

Conforme se considera el primero de los agravios, resulta por la aplicación del CCT 625/11, soslayando dice, la aplicación del convenio de empresa, con lo que objeta a continuación la conceptualización correspondiente a las vacaciones no gozadas del período 2016 (art. 156 LCT), viabilizando su procedencia como la inclusión del BAE 2016 para su cálculo, como asimismo el BAE 20.

Funda que su parte negó rotundamente el encuadramiento en el CCT 625/11 y que más allá de la norma convencional 36/75 en el período laboral bajo las órdenes de Agua y Energía y a la fecha de la terminación de la relación laboral, existía un convenio entre la organización sindical y la empresa que regía para los trabajadores de esta última, producto de una negociación que se entabló bajo los principios de la buena fe y adaptándose a la realidad material y afectiva de la empresa. Se queja además por la falta de consideración de las testimoniales que menciona y la situación de confesa de la actora.

Son los conceptos nucleares del agravio, cuyo confronte con las constancias del juicio permiten advertir que en la contestación de la demanda de fs. 156/167vta., los hechos ahora relevados en esta alzada por intermedio de las testimoniales, no resultaron contrapuestos para el debido pronunciamiento de la primera instancia, con lo que no puede oponerse en consecuencia la omisión del juez al sentenciar.

La exigencia es propia del art. 280 CPCCCh, que no es poder del tribunal fallar sobre capítulos no

propuestos al juez de primera instancia, lógica conclusión congruente con el art. 167 inc.6 Cód. cit. y el principio de defensa en juicio (art. 18 C.N.).

En cuanto señala omitido al sentenciar tener por confeso al actor, queda en efecto constatado que presentó oportunamente el pliego de posiciones en sobre cerrado sin que presentación del destinatario de las posiciones, lo que no advierte la recurrente es que a fs. 398 se tuvo a su parte por desistida de la confesional de la actora por falta de notificación.

Por todo lo expuesto se rechaza el agravio.

Se agravia la apelante en cuanto la sentencia declara de carácter remuneratorio los conceptos de refrigerio y suma fija, en franca violación a la estipulación convencional que la establecieron que determinados conceptos asumían el carácter de no remunerativos. Alude la recurrente a los fundamentos del fallo relativos al Convenio 95 de la OIT, las citas de doctrina, la cita del art. 103 de la LCT, en cuanto entiende que no existe ninguna contradicción de los conceptos de distinta nomenclatura, cita jurisprudencia concord., declarando que de igual modo los conceptos refrigerio y suma fija responden a la misma naturaleza de integración del salario, donde asimismo se integra la fundamentación con el fallo de la CSJN caso “P. c/ D. S.A.”.

Pese al enorme significado de derecho vigente resultante del fallo del máximo tribunal de la Nación, la apelante humildemente discrepa con la sentencia y expide una opinión a contrario que el propio convenio no prohíbe la sumas no remunerativas y el antecedente que declaró la inconstitucionalidad del art. 10 3bis

LCT, no convalida el decisorio que se aparta –dice– de lo establecido por un acuerdo o convenio de trabajo homologado (últ. párr. hoja 7, ID 632561), con lo que vuelve a una escueta afirmación en contrario, diciendo que los "presupuestos fácticos son disímiles y por lo tanto la aplicación del antecedente es incorrecta".

Vuelve la recurrente a la sola afirmación en contrario, pues no identifica cuáles son tales presupuestos fácticos disímiles ni por qué la cita del antecedente resulta incorrecta.

Adviértase luego la extensa cita fund. del fallo inserta en la hoja 8 del memorial, asimismo fundada en jurisprudencia, a la que solo contesta que sostiene su agravio "dado que la A-quo parece desechar el derecho de raigambre constitucional del art. 14 bis CN, como lo es el de negociación colectiva".

Y vuelve entonces a afirmaciones despojadas del freno constitucional superior elaborado por la sentencia, primero desde que el "parece" no es demostración del error de la sentencia (art. 268 CPCCCh), y segundo, surge a contrario de lo transcripto, desde que si se ajusta al reconocimiento de la negociación colectiva, pero también funda la sentencia que aún dicha garantía constitucional (*cf*. Ley l4250), tiene límites inderogables con los arts. 14 y 14 bis de la CN que resguardan la retribución justa (art. 14 bis CN), cuyos conceptos compatibilizan la integridad del salario cualesquiera fuera la denominación, la cúspide supralegal proviene del art. 75 inc. 22 de la CN, por donde ingresan con dicho carácter las convenciones internacionales, por caso la citada por la sentencia, el Convenio 95 de la OIT,

En consecuencia, ninguna absurdidad puede sostener con sustento en las distintas finalidades y nombres distintos de los complementos alimentarios, que importen la inaplicabilidad del derecho vigente o la jurisprudencia proveniente de la CSJN, desde que otorgados en razón de la relación laboral, constituyen el concepto salario, tal la amplitud definida por la misma Corte, doctrina aplicada de larga data por esta Cámara, con lo que los sucesivos fallos citados por la oponente (sin cita de sus fechas), no pueden ser oponibles a los que derivan de la doctrina del alto tribunal de la Nación.

Precisamente, uno de los antecedentes del fallo en recurso, es la sentencia de la Sala X de la CNTrab., de fecha 26/06/09 "G., Patricia Dolores c/ Blockbuster A. SA s/ despido", expte. n° 352/08, el Dial-AA553B, de ningún examen de la recurrente, citado asimismo entre otros por esta Cámara en los autos caratulados: "M., C. A. c/ R., R. M. s/ sumario (Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. n° 236 año 2014, citaba del caso "G.", que al aplicar el art. 1° del Convenio 95 de la O.I.T. y resolver sobre la inconstitucionalidad del C.C.T. Resol.632/07 de Empleados de Comercio que calificaba como no remunerativo un aumento salarial, cuando constituía una ganancia por la prestación del servicio, con ello afectaba el derecho a la retribución justa (art. 14 bis C.N.) y al derecho de propiedad (art. 17 C.N.). Paralelamente, posturas como la de la recurrente contrariaban la Ley de Contrato de Trabajo n° 20744, que en el art. 103 se establecía que se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato

de trabajo, coincidente y mediando la ratificación del Convenio n° 95 de la Organización Internacional del Trabajo mediante Dec. Ley 11594/96, todo ingresado –como otros convenios internacionales– al nivel del mayor rango de la pirámide legal, con el art. 75 inc.22 de la Constitución nacional. Es el derecho vigente hilvanado desde el máximo tribunal del país, cuando se expide la CSJN en los autos "P., A. R. c/ D. S.A." (Fallos 332:2043). Sus conceptos salientes: la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso comprensivo concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo; es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, han hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", fallos 327:3753, 3770 y 3797); el bloque de constitucionalidad por donde ingresan los arts. 6° y 7° del PIDESC, proporcionan las pautas para la conceptualización del salario o remuneración, con lo que resulta inadmisible que caiga fuera del alcance de estas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, solo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo. Que en conclusión, dice la CSJN, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la L.C.T. (texto Ley 24700), relativos a los vales alimentarios en cuanto niega a estos naturaleza salarial. Es el camino y esta Sala lo traspuso con el dictado de la sentencia en los autos

caratulados “V., E. N. c/ F. E. e HIJOS SA s/ sumario – Cobro de pesos e indem. de ley”, expte. n° 737/13, cuando recepta la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios. Se expone en esta causa como sabido que cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma convencional en tanto considera a las prestaciones como no remunerativas, pues las prestaciones que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo son tipificadas como remuneraciones por el legislador y sus características son definidas por el art. 103 LCT; que a partir de la reforma constitucional del año 1994 que determina como normas supralegales los tratados internacionales, ingresan a esta categoría los vigentes con la OIT, por lo tanto si las normas aplicables al caso vulneran normas de jerarquía constitucional o supralegal, el juez puede declarar –hasta– de oficio las inconstitucionalidad. Considera el fallo de esta Sala el cercano precedente de la CSJN en los autos caratulados: “D., P. V. c. C. y M. Q. S.A.”, del 4/6/2013, que declara la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos.

Por todo lo expuesto se rechaza el agravio.

Se agravia por último la parte demandada apelante por cuanto la sentencia declara la conducta de C. T. P. S.A. de carácter temerario y malicioso, en los términos del art. 275 CPCCCh, con sustento que concibe que la empleadora tenía conocimiento de su propia sinrazón al momento de contestar la acción.

La actora contestó y controvirtió el agravio, remitiéndose a seis TCL dirigidos por su parte a la demandada, afirmando que no fueron contestados, pero al examen de las constancias se advierte que algunos de

ellos no se prueba su entrega y que respecto al de fs. 5, el mismo señala que le fue entregada Simplificación Registral, Certificado de Trabajo PS 6.1 y PS 6.2 Ansés y Certificado de Trabajo art. 80 Ley 20744, que recibió con su firma sujeta a revisión por el Sindicato, que después fuera objeto de rechazos.

La defensa de falta de contestación no se condice con las variables señaladas.

Por otra parte la parte demandada negó en su oportunidad la existencia de mala fe en su conducta y la revisión de su contestación contienen las negativas de rigor usuales en la práctica forense, en tanto en confronte con el art. 275 LCT, no es accidente de trabajo ni se verifica construcciones de complejidad que importen actividades dilatorias, obstruccionistas o defraudatorias, lo que en definitiva no justifica la terminante concepción de una conducta incursa en las circunstancias del art. 275 cit.

La jurisprudencia de esta Cámara se inscribe sobre el punto con la llamada evaluación prudencial, la que excluye que la aplicación de la sanción obedezca solo a las acciones o defensas desestimadas, o la ausencia de sustento jurídico, que podría coartar la garantía de defensa en juicio. El proceder temerario y/o malicioso, debe quedar debidamente configurado y dejar la convicción de la actuación con dolo o culpa grave (*cf.*, esta Cámara, Sala B, autos caratulados: "Z., C. L. c/ T. SRL y otro s/ sumario - cobro de pesos e indem. de ley", expte. 000190/2020).

Debe hacerse lugar al agravio y tener presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte actora:

Sostiene la parte actora en el primer agravio que la sentencia contiene una serie de errores materiales que pone distancia real entre los considerandos del fallo y el fallo mismo y de lo que se peticionó en la demanda.

Confronta en consecuencia su petitorio de demanda, el enfoque de la indemnización del art. 9 CCT 36/75, que corresponde reemplazarlo por la normativa del art. 68 de CCT 625/11. Determina en consecuencia conforme a la remuneración de nov/16, con inclusión de normas no remunerativas y la proporción de BAE, con lo que establece el monto indemnizatorio en la suma de $35.027,80.

Y tal forma de aplicación de la norma es lo que motiva el agravio, con lo que transcribe el citado art. 68 y con sus conceptos, en cuanto se refiere al trabajador que se jubila, le será abonado un importe equivalente a 10 meses de su última remuneración mensual, cuando tuviera hasta cinco años de antigüedad y que el beneficio se aumentará en un dos por ciento (2%), por cada año de servicio que excede los primeros cinco años.

Destaca entonces que si bien la sentencia toma la mejor remuneración y le adita la no remunerativa, omite la aplicación de la norma en toda su extensión.

Demuestra en consecuencia, previa liquidación, que el monto debía alcanzar la suma de $748.321,20 ($39.804.,32 + 35.027,80 x 10 = $748.321,20).

Procede el agravio conforme con estos alcances.

Segundo agravio:

Refiere que los intereses compensan la actualización monetaria aunque ínfimamente, que su parte

pidió dos rubros, el monto reclamado con sus intereses desde cada concepto devengado, su actualización y costas, y por otra parte, que los créditos debían ser actualizados con la variación de los índices de precios al consumidor, en la amplitud que señala con más la tasa de interés más alta del mercado, atendiendo al carácter alimentario de los adeudos, como además la capitalización del art. 770 inc. d del CCCN.

Sigue diciendo que la sentencia formaliza los cálculos a dic/2021, pero la sentencia se dicta en mar/2022, cuando la tasa acumulada a feb/ 2022 llevó al monto por inflación al 216,86, con lo que supera el caso de la magistrada hasta dic/2016, que totaliza 212,84%. Critica la sentencia cuando se funda en que la aplicación fría de la aplicación de la tasa de interés frente a la inflación, solo es procedente la compensación monetaria cuando se equiparen y más aún se superen los intereses se reconocerá el rubro, sosteniendo que la sentencia crea un silogismo, una fórmula de solución que no existe; que si se reconoce la inflación del 205% sobre el capital hasta dic/2021, afecta más del 41% anual, con lo que negarle la indexación es abiertamente afectar el patrimonio del trabajador.

La pretensión indemnizatoria y consiguiente inconstitucionalidad de los arts. 10 de la Ley 23928, modif. por el art. 4 Ley 25661 y del art. 5 Dec. 214/2002, que prohibían la actualización de los créditos, resulta interpuesta por demanda de fecha 16/03/2018. La demanda fue rechazada por la demandada con cita de jurisprudencia que le otorgó validez constitucional a tal Ley 25561.

Es que la Ley 25561, del 6 de enero de 2002, declaró con arreglo al art. 76 CN, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando el Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la misma ley, en principio se extendió hasta el 10/12/2003 y luego fue reiteradamente prorrogada durante años sucesivos, hasta la Ley 27345 dio por finalizada la emergencia el 31 de diciembre de 2019.

Concomitantemente, con el Dec. 214/2002 se dispuso la conversión a pesos de las obligaciones de dinero expresadas en dólares y asimismo de los depósitos bancarios, estableciéndose una equiv. de la moneda con relación al dólar, con más un coeficiente de estabilización de referencia (CER), publicado por el Banco Central de la República A..

Pero además, en lo que hace al caso de autos, el art. 10 de la Ley 25561, mantuvo derogadas con efecto a partir del 1 de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación de precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios; la derogación, se aplicaba aún a las relaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional –inclusive convenios colectivos de trabajo– de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.

En consecuencia, cuando aún se mantenía vigente dicho régimen legal, la demandada introduce en la

demanda la actualización de los adeudos laborales desde que cada concepto fue devengado, conforme a la variación de los índices de precios al consumidor nivel general elaborado por el INDEC, lógicamente, planteando la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928, modificada por el art. 4 de la Ley 25561 y el Dec. 214/92 (art. 5°).

Pero deja silenciado que todo el sistema legal vigente que regía en virtud de las leyes y respondían a la nuclear Ley 25561, que declara la emergencia a consecuencia de la grave crisis financiera que se desató en el país a fines del año 2001, de comprensión de las normas del derecho laboral, especificando incluso las comprendidas en los convenios colectivos de trabajo.

Precisamente se pronunció la CSJN en el caso "Massolo, A. Jorge c/ Transporte del Tejar S.A.", de fecha 20/04/2010, donde frente a un acuerdo que se había pactado en pesos y a pagar en cuotas y en caso que se derogara la convertibilidad, en determinada etapa de pago de una de la cuota pagada en pesos, la actora pretendió se cumpliera con un equivalente de la cotización de la divisa estadounidense al cierre del día en que venció la cuota inmediata anterior y planteo la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 25561, que la Cámara confirmó de acuerdo a lo así decidido en primera instancia. La Corte frente al recurso de queja ante el alto tribunal, dejó sin efecto la decisión apelada.

Señaló que si la indemnización fue fijada en pesos, debía cumplirse en dicha moneda de curso legal, que no corresponde aplicar el reajuste equitativo previsto por la Ley 25561 y el Dec. 214/2002 para las obligaciones de dar sumas de dinero pactadas en moneda extranjera.

Incluso señalaba que en su caso podía recurrirse a los instrumentos incorporados por el derecho moderno, la teoría de la imprevisión, abuso del derecho y frustración del fin del contrato, a fin de preservar la equidad de la prestación, siendo además la tasa de interés una alternativa a ponderar por los jueces para a fin de evitar los efectos de la depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera. Otros tópicos relevantes, señalaban que la apelación resultaba admisible pues se cuestionaban la interpretación y aplicación de normas federales –arts. 7 y 10 de la Ley 23928 y 4 de la Ley 25561- y la decisión del superior había sido contraria al derecho que establecían; que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad y debe ser considerado como última ratio del orden jurídico y solo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución nacional (Fallos: 256:602… muchos otros); que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa –mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria– escapa al control de constitucionalidad, pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeto a revisión judicial (*cf*. Fallos: 290:245… muchos otros) y la Corte ha sostenido que los arts. 7 y 10 de la Ley 23928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso nacional y de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67 inc. 10 (hoy art. 75 inc. 11) de la Constitución nacional de “Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras...” (*cf*. causa “YPF” en Fallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y

328:2567); “15. Que aún cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, su perduración *sine die* no solo postergaría decisiones constitucionales expresas, con las del art. 67 inc. 10 de la Constitución nacional (hoy art. 75 inc. 11), sino que causaría un daño profundo a la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación. No puede admitirse que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, en la que no incidieron normas como las que recientemente dictó el Congreso nacional para procurar una moneda nacional apta, se trueque en vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial (*cf*. Fallos: 315:158, 992 y 1209)”.

Era el sistema legal vigente que la actora pretendía desmoronar al accionar, que con énfasis queda rechazado desde el más alto poder jurisdiccional de la Nación, asimismo sostenido por la justicia provincial, con fallo del Excmo. Superior Tribunal de Justicia sentando la misma directriz, con motivo –por caso- de la suspensión de despidos del DNU 883/02, en los autos caratulados: “H., J. A. y otros c/ D. A. L. Suc. A. s/ demanda laboral (indemnizaciones)”, expte. n° 20.142-H-2005, revocando la sentencia de segunda instancia que declaraba la inconstitucionalidad del decreto aludido. Señalaba la doctrina del tribunal provincial, que en estado de emergencia las normas dictadas para enfrentarla debían ser atendidas por los jueces, en principio, como constitucionales (“Cocchia”, L.L. 1994-B-633), ya que ni la imprevisión ni la inconsecuencia

deben presumirse en el legislador a la hora de adoptar medidas para salvar el interés público y afrontar la emergencia, que frente a un estado de necesidad la Corte admite que el Estado pueda instrumentar sus poderes de forma más enérgica que en período de sosiego (“Martín”), y a veces diverso del ordinario (“Perón”, Fallos:238:76), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (“Perón”, “Smith”, del 1-22002)… el mismo Poder Legislativo al dictar la Ley 25561 delegó esta facultad, en tanto subsista el estado de emergencia; y que al decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en orden a la temporaneidad que la caracteriza– dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado (Fallos: 243:449, 463, 313:1513).

Con lo expuesto, dados los términos del recurso, si señala bien la sentencia los antecedentes de la causa, en cuanto se peticionaba la inconstitucionalidad de la Ley 25561 y apoya la actora apelante en cuanto la sentencia dice que la indexación se impone incluso por vía directamente constitucional, con los antecedentes de los fallos citados de la SCJN y del Excmo. S.T.J. provincial, ni había lugar a la inconstitucionalidad y menos a la indexación por vía directamente constitucional, desde que el sistema legal vigente para las obligaciones dineraria no dispone el reajuste o corrección por depreciación monetaria.

En conclusión y por todo el análisis precedente respecto a la pretendida inconstitucionalidad de las normas de la Ley 23928, la Ley 25561, Dec. 214/02 y normas consecuentes, conforme que en efecto, conforme lo señala el primer voto, la pretensión es inviable y

carece de margen conforme a la legislación vigente y entretanto, por Ley 25561, art. 4 mantiene la prohibición de indexar las deudas –conforme con la Ley 23928– dicha y prohibición ratificada por el Dec. 214/02.

Asimismo, dados los fundamentos de la sentencia respecto a la tasa de interés activa, señalando que la indisponibilidad de las sumas debidas se encuentran cubiertas por dicha tasa, debe confirmarse tal concepción.

Tercer agravio. Capitalización de intereses:

Observa la recurrente que la capitalización de intereses se encuentra mencionada en la sentencia, pero no se resuelve al respecto.

Señala que rescata que citó el art. 770 CCCN errando en el inciso b. por el d, pero que la capitalización fue pedida.

Peticiona en consecuencia pronunciamiento de este tribunal para que se condene a pagar intereses de acuerdo a dicho inciso b del art. 770 CCCN.

Recreando lo demandado el incremento de lo adeudado con el concepto del inciso b. del art. 770 CCCN, no subsanado en primera instancia, torna la cuestión en materia carente de proponibilidad en esta alzada.

A todo evento, la deficiencia además de solo contar con la intercalación del punto 9 de la demanda con dicho error, nunca la contuvo en el petitorio ni en lo que podía suplir los alcances de la pretensión, el punto "II- Objeto" de la demanda, sin mención alguna de la capitalización de intereses.

Se rechaza el agravio.

Cuarto agravio. Incremento de los intereses por temeridad de la demandada:

Encontrando resuelta la negativa de la existencia de dicha conducta de la demandada, carece de virtualidad el pronunciamiento sobre el punto.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Costas de la primera instancia:

Atento al resultado del juicio y su naturaleza, corresponde se confirmen las costas a la parte demandada (art. 69 CPCCCh) y en tanto los honorarios profesionales se regulan en porcentajes y se establecen sus méritos que se readecuan a las modificaciones de los montos en que prospera, se confirman (art. 5, 6, 8 y concords. Ley XIII n° 4 del D.J.).

Costas de la segunda instancia:

En la alzada, por los mismos fundamentos corresponden asimismo a la parte demandada, y considerando el mérito de los trabajos profesionales, normas citadas y más el art. 13 del arancel, se ajustan a derecho los emolumentos propuestos en el presente acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Existiendo concordancia en el resultado de las cuestiones venidas en recurso, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto, en todas sus partes.

Se tendrán presentes las reservas del caso federal en escrito ID 632305 y en el escrito ID 632561.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja

constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Manuel Horacio Pis Diez no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada.

2) Modificar la Sentencia nro. 37/22 de fecha 25 de marzo de 2022, determinar que por el art. 68 del CCT 625/11 corresponde la suma de setecientos cuarenta y ocho mil trescientos veintiún pesos con veinte centavos ($748.321,20) y dejar sin efecto la declaración de conducta temeraria y maliciosa de la demandada.

3) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por la actuación en la alzada a la Dra. G. B. S. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. D. M. C. B. y a la Dra. N. G. F., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), calculados sobre los que fueran regulados para la primera instancia. En todos los casos, con más la alícuota del IVA, de corresponder.

6) Tener presentes las reservas del caso federal introducidas en los escritos ID 632305 e ID 632561.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 28 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"